



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.720152/2012-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.551 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de fevereiro de 2024
Recorrente ASPEN INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 29/02/2008

FALTA DE MOTIVAÇÃO, DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DE PROVAS. PRESUNÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. RECUSA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE.

Os fatos ocorridos, com todas as circunstâncias descritas, acompanhados de documentação comprobatória, demonstrativos de cálculo e dos respectivos fundamentos legais do débito, discriminados de forma clara e sistematizada no Relatório Fiscal e Termo de Verificação, consubstanciam-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal. Diante da ausência de obscuridades comprovadas, incorre qualquer prejuízo ao entendimento da autuação e, consequentemente, de violação da ampla defesa e do contraditório.

A não apresentação - ou a apresentação deficiente - de documentos solicitados pela fiscalização e necessários à verificação do fato gerador enseja o lançamento arbitrado pela técnica da aferição indireta, com fulcro no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA QUINQUENAL. ACESSÓRIAS. OCORRÊNCIA. ART. 173, I DO CTN. SÚMULA CARF Nº 148. MULTA EM VALOR FIXO

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Tratando-se, contudo, de multa fixa, cujo valor independe do número de infrações cometidas, tem-se que o reconhecimento da decadência parcial não influencia no valor da penalidade aplicada.

AMPLA DEFESA. CONTRADITÓRIO. LANÇAMENTO COMO MARCO. SÚMULA CARF Nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. Portanto, não há que se falar em

aplicação de contraditório ou ampla defesa durante o procedimento fiscal, o qual é regido pelo princípio inquisitivo.

PENALIDADES. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449, DE 2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941, DE 2009. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Diante da Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, cabe aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação das multas conexas por infrações relativas à apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP (multas Código de Fundamento Legal - CFL 68, 69, 85 e 91) com a multa por apresentar GFIP com incorreções ou omissões prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991 (multa CFL 78).

SUSTENTAÇÃO ORAL. REQUERIMENTO. APRESENTAÇÃO. FORMA E PRAZO. APLICÁVEIS

O requerimento de sustentação oral deve ser feito nos termos da regulamentação do processo administrativo fiscal federal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar, afastar a prejudicial de decadência e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: os Conselheiros José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, José Márcio Bittes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls.2181/2239), interposto por Baurucar Automóveis e Acessórios Ltda, antiga razão social de Aspen Intermediação de Negócios Ltda, em face do acórdão de fls.2148/2167, que julgou improcedente sua impugnação de fls.1498/1548.

Na origem, tratam-se de autos de infração, discriminados abaixo:

DEBCAD	OBJETO
51.026.647-9	Multa (Código de Fundamentação Legal 30) por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa ter deixado de preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregadas e aos contribuintes individuais a seu serviço de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB nas competências de 01/2006 a 02/2008. (CFL 30).
37.378.816-9:	Multa (Código de Fundamentação Legal 34) por descumprimento de obrigação acessória, em virtude de a empresa ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa se os totais recolhidos nas competências de 01/2006 a 02/2008. (CFL 34)

Conforme o relatório fiscal (fls. 8/16), durante a fiscalização, apuraram-se créditos decorrentes de investigações desenvolvidas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, com participação da Receita Federal do Brasil (RFB), sobre suposto esquema fraudulento envolvendo, em uma das ramificações apuradas, empresas do segmento de cartões e serviços de “campanhas de incentivo”, implicando mecanismo de **pagamento de prêmios** – por meio de cartões e respectivos créditos – a pessoas físicas indicadas pelos clientes (tomadores).

No presente caso, a auditoria-fiscal, após emitir Termos de Intimação, apurou, nos livros Razão do período, diversas notas fiscais da EXPERTISE contabilizadas na conta *Propaganda*. O contribuinte informou, ainda, que o respectivo *contrato de prestação de serviço* pactuou-se verbalmente.

Nas notas fiscais (anexas aos autos) estão discriminados “Exchange Card Campanha de Incentivo”, correspondendo a remuneração pelos serviços prestados para aquisição de cartões carregados com valores a serem entregues a beneficiários indicados pela autuada. Comprovou-se o pagamento dos valores totais dessas notas à EXPERTISE, os quais foram

registrados contabilmente em contas de despesas como propaganda, sem identificar os beneficiários de tais pagamentos.

Com tal procedimento, a fiscalização afirmou que o contribuinte ocultou a causa e os beneficiários dos pagamentos, omitindo-os, como fatos geradores, das respectivas folhas de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP), com base no art. 337-A do Código Penal.

Pela ausência de registros que identificassem os beneficiários do programa de gerenciamento de premiação (cartões “Exchange card”), impossibilitando a individualização de valores, apesar de intimado para tanto, os salários-de-contribuição foram obtidos por **aferição indireta**, nos termos do art. 33 e § 3º da Lei nº 8.212/91, a partir dos créditos efetuados nos cartões de incentivo.

Ainda conforme o relatório fiscal, foi feita a análise comparativa das multas aplicadas, em decorrência da edição da Medida Provisória (MP) nº 449/2008; isto é, de um lado a soma da multa de mora de 24% (então prevista no art. 35, I) mais a multa pela omissão em GFIP (então prevista no art. 32 e § 5º) e, de outro, a multa de ofício de 75% (prevista no art. 35-A), todos da Lei nº 8.212/91, de modo a respeitar a retroatividade benéfica disposta no art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional (CTN).

As bases-de-cálculo e valores apurados das contribuições estão demonstrados, por estabelecimento, no relatório Discriminativo do Débito (DD) e Relatório de Lançamentos (RL), anexos ao AI. Os percentuais de juros e das multas aplicados sobre o presente crédito e a legislação correspondente estão discriminados no DD e no relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD). Também constam os fundamentos legais das contribuições exigidas.

Em sua impugnação (fls.183/210), a Recorrente alegou, em síntese:

1. A existência de argumentos contraditórios nas acusações fiscais objetos do presente processo e do processo 10803.720140/2012-58 (IRPF, CSLL e IRRF);
2. Que a presente autuação teria sido feita com base em presunções simples;
3. Que a aplicação da Selic como taxa de juros seria ilegal e inconstitucional;
4. Que parte dos créditos teriam sido atingidos pela decadência;
5. A nulidade do DEBCAD nº37.378.814-2 e a necessidade de aplicação das disposições da Lei 12.766/2012 retroatividade benéfica a ele;
6. Que a fiscalização teria agido de maneira arbitrária, sem respeitar seu direito ao contraditório e à ampla defesa, ao lavrar os autos de infração sem oportunizar defesa prévia; e
7. A necessidade de produção de provas, em especial perícia técnica.

A impugnação foi julgada improcedente pelo acórdão de fls. 2148/2167, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 29/02/2008

INFRAÇÃO. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. REMUNERAÇÕES A PESSOAS FÍSICAS. FOLHAS DE PAGAMENTO EM DESACORDO COM AS NORMAS. CONTABILIZAÇÃO EM TÍTULOS IMPRÓPRIOS.

Constitui infração às disposições da Lei nº 8.212/91 e do Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social (RPS) a apresentação de folhas de pagamento em desacordo com os padrões estabelecidos, omitindo-se remunerações pagas a segurados a serviço da empresa; bem como a contabilização de fatos geradores de contribuições previdenciárias em títulos contábeis impróprios e atípicos, de maneira a dificultar sua normal identificação.

REMUNERAÇÃO POR “CARTÕES DE PREMIAÇÃO”. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS. PAGAMENTO DE PRÊMIOS. CARTÕES DE PREMIAÇÃO. PROPAGANDA. CONTABILIDADE. FRAUDE. SONEGAÇÃO.

A concessão de prêmios, pagos por via indireta, na forma de cartões de premiação, vinculados a resultados em campanhas de incentivo, tem evidente natureza remuneratória, integrando, por isso, o salário-de-contribuição, nos termos do art. 28, I da Lei nº 8.212/91, sendo devidas as contribuições sociais pertinentes.

Os pagamentos realizados a segurados, de forma disfarçada e mascarada, com registros contábeis em contas de propaganda e sem as respectivas declarações em folhas de pagamento e Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), dificultando o seu conhecimento por parte do Fisco, tornam a conduta praticada passível de enquadramento tributário como sonegação ou fraude, nos termos da legislação vigente.

FALTA DE MOTIVAÇÃO, DE DESCRIÇÃO DOS FATOS E DE PROVAS. PRESUNÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. VIOLAÇÃO DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO INDIRETA. RECUSA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE.

Os fatos ocorridos, com todas as circunstâncias descritas, acompanhados de documentação comprobatória, demonstrativos de cálculo e dos respectivos fundamentos legais do débito, discriminados de forma clara e sistematizada no Relatório Fiscal e Termo de Verificação, consubstanciam-se em pressupostos suficientes para a exigência fiscal.

Diante da ausência de obscuridades comprovadas, incorre qualquer prejuízo ao entendimento da autuação e, consequentemente, de violação da ampla defesa e do contraditório.

A não apresentação - ou a apresentação deficiente - de documentos solicitados pela fiscalização e necessários à verificação do fato gerador enseja o lançamento arbitrado pela técnica da aferição indireta, com fulcro no art. 33, § 3º da Lei nº 8.212/91, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

DECADÊNCIA QUINQUENAL. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS.. ART. 173, I DO CTN. VALOR FIXO. MANUTENÇÃO DO CRÉDITO.

No caso de obrigações acessórias não se pode falar em antecipação de pagamento da obrigação, que seria regulada pelo § 4º do art. 150; prevalecendo a aplicação da regra geral da decadência, qual seja, a do art. 173, I do CTN.

Apesar de uma parcela das infrações estarem atingidas pela decadência, a cominação da penalidade por valor fixo, isto é, independente do número, implica a manutenção da multa imposta em relação àquelas ocorrências remanescentes.

JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

Tem previsão legal a aplicação da taxa Selic para fixação dos juros moratórios para recolhimento do crédito tributário em atraso, não sendo da competência desta instância administrativa a apreciação da constitucionalidade de atos legais.

INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constitui infração à Lei nº 8.212/91, a apresentação de GFIP com omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

PROCEDIMENTO FISCAL. ATOS DE OFÍCIO. SUJEITO PASSIVO. FASE NÃO CONTENCIOSA. MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. INQUISITORIEDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LEGALIDADE.

Durante o procedimento de fiscalização não há previsão do exercício do princípio do contraditório, cabendo à autoridade fiscal a realização de atos de ofício, destinados ao exame de documentos e solicitação de esclarecimentos ao sujeito passivo, visando à apuração dos fatos geradores, vigorando o princípio da inquisitorialidade. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa nessa fase que prioriza os poderes investigatórios da autoridade fiscal.

Somente após a ciência da autuação dá-se início a fase litigiosa ou contenciosa, em que o sujeito passivo pode exercer, na plenitude, o contraditório e a ampla defesa, argumentando e apresentando documentos, no bojo de uma impugnação ou defesa tempestiva.

PEDIDO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido o pedido de perícia, quando os elementos constantes dos autos são suficientes para o adequado entendimento e livre formação de convicção sobre o feito, notadamente os que dizem respeito a valores objetivamente demonstrados na autuação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Intimada, a Recorrente interpôs o recurso voluntário de fls.2181/2239, reiterando as alegações de sua impugnação e requerendo a realização de sustentação oral perante o CARF, com intimação para tanto no endereço da Recorrente, constante do recurso voluntário.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao CARF e a mim distribuídos.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Paes de Barros Geraldi, Relator.

1. Admissibilidade

O recurso é tempestivo¹ e atende aos demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual dele tomo conhecimento

2. Conexão com o AIOP.

Por se tratar de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória, o julgamento do presente processo fica condicionado ao resultado do julgamento nos processos relacionados, lavrados na mesma ação fiscal.

Assim, diante da evidente conexão com os demais autos de infração lavrados na mesma ação fiscal, será considerado aqui o resultado do julgamento proferido no processo correlato ao presente processo, qual seja, o PAF nº10803.7201151/2012-38, julgado na mesma reunião de julgamento, tendo sido proferido o Acórdão 2401-011.550, que, DEU PROVIMENTO EM PARTE apenas o recálculo da multa de obrigação acessória ao recurso voluntário da Recorrente para: determinar o recálculo das multas nele discutidas, sendo mantido o fato gerador da obrigação principal.

Contudo, considerando que as multas objetos do presente processo foram aplicadas em patamares fixos, o resultado do PAF nº 10803.7201151/2012-38 não as afeta, inclusive, no que tange ao reconhecimento da decadência.

Com efeito, considerando que as questões quanto ao mérito do fato gerador já foram apreciadas no âmbito do PAF nº18470.732789/2012-23, passo a analisar as alegações da Recorrente especificamente relacionadas aos CFLs 30 e 34.

3. Preliminar: Conexão com o PAF 10803.720140/2012-58 (IRPF, CSLL e IRRF)

Tanto em sua impugnação, como em seu recurso voluntário, a Recorrente tece longas considerações a respeito relação entre o presente processo e o PAF 10803.720140/2012-58, alegando que as acusações fiscais são contraditórias entre ambas. A despeito disso, não faz nenhum requerimento a este respeito.

Conforme as alegações da Recorrente, tanto o PAF 10803.720140/2012-58 como o presente processo têm origem na mesma ação fiscal. Narra que, naquele processo, a Recorrente foi autuada por ter lançado as despesas com os cartões de incentivo como despesas operacionais dedutíveis, o que teria ocasionado a redução do IR, CSLL e IRRF apurados. Já no presente processo, as mesmas despesas com cartões de incentivo foram lançadas como remuneração de empregados, sujeita à incidência previdenciária. Em razão disso, sustenta que as autuações são contraditórias, já que se as despesas forem consideradas remuneração, estas serão dedutíveis do IR, CSLL e IRRF.

Diante deste cenário, entendo que o que a Recorrente está realmente pedindo é a o reconhecimento da conexão entre o presente processo e o PAF 10803.720140/2012-58.

¹ Conforme atestado no Despacho de Encaminhamento de fl. 2415.

Contudo, verifica-se que o PAF em questão já foi definitivamente julgado na esfera administrativa (trânsito em julgado em 07.11.2013), tendo o crédito tributário sido inscrito em dívida ativa.

Diante do exposto, não há que se falar em conexão entre os processos.

4. Prejudicial de mérito: decadência

O acórdão recorrido acolheu parcialmente a alegação de decadência apresentada pela Recorrente, aplicando às obrigações principais o termo inicial previsto no art. 173, I do CTN para sua contagem, por considerar que as multas por descumprimento de obrigação acessória sempre se submetem à regra do referido dispositivo.

A decisão tomada pelo acórdão recorrido encontra-se em consonância com a Súmula CARF nº 148:

No caso de multa por descumprimento de obrigação acessória previdenciária, a aferição da decadência tem sempre como base o art. 173, I, do CTN, ainda que se verifique pagamento antecipado da obrigação principal correlata ou esta tenha sido fulminada pela decadência com base no art. 150, § 4º, do CTN.

Além disso, o acórdão recorrido considerou que o reconhecimento da decadência das competências anteriores a 01/2007 não afeta o valor dos autos de infração objetos do presente processo, eis que as multas referentes aos CLFs 30 e 34 são em valor fixo e independem do número de infrações.

Entendo que tal decisão também foi acertada. De fato, as penalidades referentes às obrigações acessórias objetos do presente processo são aplicadas em valor fixo e independem do número de infrações. Dessa forma, mesmo que houvesse uma única competência não atingida pela decadência, ainda assim, o valor da penalidade seria o mesmo.

Ante o exposto, REJEITO a prejudicial de decadência.

5. Mérito

Como exposto, nos autos do PAF nº 10803.7201151/2012-38 foi proferido o Acórdão 2401-011.550, que deu PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário da Recorrente para: determinar o recálculo das multas nele discutidas. Todas as demais acusações fiscais foram consideradas procedentes.

Desse modo, conclui-se que a fiscalização acertou ao lavrar os autos de infração objetos do presente processo, eis que, de fato, a Recorrente deixou de incluir uma série de verbas componentes da base de cálculo das contribuições previdenciárias em sua folha de pagamento e em sua contabilidade.

6. Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO o recurso, REJEITO a preliminar, AFASTO a prejudicial de decadência e, no mérito, NEGO-LHE provimento..

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Paes de Barros Geraldi